

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 12689.000382/97-00
SESSÃO DE : 13 de outubro de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848
RECURSO N.º : 119.087
RECORRENTE : EMBASA – EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E
SANEAMENTOS S/A
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

1. ISENÇÃO E IMUNIDADE (I.I. e LP.I.)

As sociedades de economia mista são entidades paraestatais, sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas, não fazendo jus à isenção prevista no art. 2º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.032/90, nem tampouco à imunidade prevista no art. 160, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal.

RECURSO DESPROVIDO

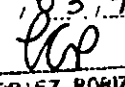
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

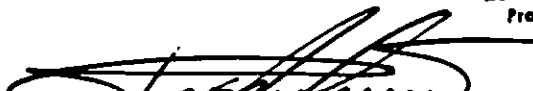
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em acatar a preliminar de preclusão referente à multa de mora, levantada pela Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cuco Antunes, relator, Elizabeth Maria Violatto e Luis Antônio Flora. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do Relatório e Votos que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de outubro de 1998


UBALDO CAMPELLO NETO
Presidente em Exercício

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral : Representação Extrajudicial
Fazenda Nacional
Em 31/10/98


LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional


PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Relator

31 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO. Ausente o Conselheiro: HENRIQUE PRADO MEGDA.

RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848
RECORRENTE : EMBASA – EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E
SANEAMENTOS S/A
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração (fls. 1-4), exigindo-se da mesma o crédito tributário no valor total de R\$ 88.411,56, constituído das parcelas de Imposto de Importação, I.P.I. e multa (art. 61, parágrafo 2º da Lei 9.430/96).

Os fatos que ensejaram tal autuação estão assim descritos às fls. 02 dos autos:

1 – ISENÇÃO VINCULADA À QUALIDADE DO IMPORTADOR

Falta de recolhimento do II e IPI.

O importador declarou-se enquadrado nos casos de isenção previstos nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.032/90, tendo a fiscalização constatado que o mesmo, ou os produtos importados, não se enquadram em nenhum dos casos previstos nos citados artigos. Deve-se verificar inclusive que a Lei 8.032/90 declara em seu artigo 1 :

“ART. 1 - FICAM REVOGADAS AS ISENÇÕES DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, DE CARATER GERAL OU ESPECIAL, QUE BENEFICIAM BENS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, RESSALVADAS AS HIPÓTESES PREVISTAS NOS ARTIGOS 2ª A 6ª DESTA LEI.”

Declarando textualmente no parágrafo único:

“PARÁGRAFO ÚNICO – O DISPOSTO NESTE ARTIGO APLICA-SE ÀS IMPORTAÇÕES REALIZADAS POR ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA, DE ÂMBITO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL.”

Deve-se também registrar que o importador não procedeu, antes da importação, o exame da similaridade, para se comprovar a não existência de produto similar nacional, imprescindível no caso da alegada isenção, de acordo com os artigos 132, 193 e 211 do R.A. aprovado pelo Decreto 91.030/85.

São válidas, em todas as páginas, as emendas que retificam o número da DI para 97/0376885-7.

RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848

A Impugnação de Lançamento foi apresentada tempestivamente e seus fundamentos estão assim sintetizados na Decisão singular:

- a) a Impugnante, entidade estatal, é o agente promotor ou executor do Programa de Modernização do Setor de Abastecimento de Água (PMS);
- b) as importações realizadas pelos Estados estão isentas do Imposto de Importação;
- c) o programa, para o qual se destinam os equipamentos a serem nacionalizados, é público, de iniciativa federal, implantado em cada Estado por sua respectiva Secretaria de Recursos Hídricos ou de Meio Ambiente à qual está jungida a Companhia Estadual de Saneamento;
- d) o mutuário original do Contrato de Empréstimo nº 3442-BR é a própria União, e os tomadores subsidiários os Estados, sendo que o primeiro deverá colocar à disposição dos últimos os recursos necessários à execução dos projetos elegíveis pelo PMS;
- e) o Estado da Bahia inseriu a EMBASA como agente promotor e executante do projeto, visto que as obras são afetas ao serviço público que a empresa executa por delegação do Estado;
- f) o controle e gerenciamento financeiro do PMS está submetida a órgão específico, federal – Unidade de Gerenciamento do Projeto (UGP);
- g) as características da importação e dos órgãos e entidades que a promovem, a destinação pública do empreendimento e a vinculação necessária da Secretaria de Recursos Hídricos, Saneamento e Habitação e da EMBASA, levam à conclusão que a operação de importação é beneficiária da isenção pleiteada, visto que o Programa é federal e nele estão comprometidos recursos contraídos pela União e repassados aos Estados, com destino às suas Companhias de saneamento – executoras das obras;
- h) a Impugnante é órgão estatal e os bens importados têm destinação pública, a serem empregados na execução de serviços públicos delegados e essenciais do Estado, alcançando a categoria de “imune”, de acordo com o art. 150, inciso VI, letra “a”, da Constituição Federal, antes de figurar como isenta pela Lei 8.032/90;

RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848

- i) a solicitação aposta no final é que o auto seja julgado improcedente.

A Autoridade Julgadora de primeiro grau, pela Decisão nº 804, de 26/05/97, julgou procedente a ação fiscal, sob os fundamentos de que:

“(...)É cediço que a Autuada, embora prestadora de serviços públicos essenciais à comunidade, está constituída sob a forma de sociedade de economia mista, e, diante desta característica, passa a integrar o quadro de entidade pertencente à Administração Indireta.

Nesse diapasão, o saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles ensinava, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, São Paulo, 19ª ed., p. 634:

“Quanto às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, a atual Constituição, mantendo a orientação da anterior e do Dec.-lei 200/67, determina que se sujeitem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (CF, art. 173, § 1º), ainda que, sob supervisão ministerial, devam acompanhar o plano geral do Governo.”

Merece citação, ainda, o parágrafo 2º, do retrocitado dispositivo constitucional:

“As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.”

Observando-se agora o disposto nos arts. 2º, inciso I, alínea “a” e 3º, inciso I, da Lei 8.032/90, dispositivo legal que prevê a isenção pleiteada, vê-se :

“Art. 2º - As isenções e reduções do Imposto de Importação ficam limitadas, exclusivamente:

I – às importações realizadas:

a) pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Territórios, pelos Municípios e pelas respectivas autarquias;”

“Art. 3º - Fica assegurada a isenção ou redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, conforme o caso:

RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848

I – nas hipóteses previstas no art. 2º desta Lei, desde que satisfeitos os requisitos e condições exigidos para a concessão do benefício análogo relativo ao Imposto de Importação.”

A análise destes ordenamentos deixa claro que apenas as importações realizadas pela União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios e suas autarquias gozam de isenção relativa ao imposto de importação e IPI vinculado.

Embora o PMS seja um Programa de iniciativa federal com recursos contraídos pela União e repassados para os Estados e, posteriormente para suas respectivas Secretarias de Recursos Hídricos, o importador, que afigura na DI e no BL (fls. 15), é a EMBASA, órgão da Administração Indireta, e, portanto, não contemplado nos arts. 2º e 3º da retrocitada Lei.

Vindo ao encontro deste pensamento o art. 1º e § único da Lei 8.032/90, revoga todas as isenções e reduções do Imposto de Importação e do IPI vinculado, não declinadas entre as hipóteses previstas nos arts. 2º a 6º daquela Lei.

O parágrafo único é ainda mais incisivo ao explicitar que as importações realizadas por entidades da Administração Pública Indireta, de âmbito Federal, Estadual ou Municipal, não estão incluídas entre as contempladas pela isenção.

“Art. 1º – ficam revogadas as isenções e reduções do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, de caráter geral ou especial, que beneficiam bens de procedência estrangeira, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 2º a 6º desta Lei.

Parágrafo único – O disposto neste artigo aplica-se às importações realizadas por entidades da Administração Pública Indireta, de âmbito Federal, Estadual ou Municipal.”

Arrematando o raciocínio, é imperioso dizer que a isenção vem a ser hipótese de exclusão de crédito tributário, ao teor do art. 175, do Diploma Tributário Pátrio, sendo tal norma *a fortiori* interpretada de maneira restritiva (art. 111, inc. I, do CTN). Por via de consequência, não é possível à Autuada escudar-se na regra jurídica isencional para ilidir o lançamento em tela.

RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848

Cumpre, a esse passo, enfrentar a alegação de imunidade tributária, alicerçada no art. 150, VI, “a” da Superlei.

Para tanto, creio ser suficiente trazer à lide um aresto (nº 03-01.989) da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, publicado no DOU de 20/02/97, Seção I, p. 3162, que reproduz mansa e pacífica jurisprudência administrativa:

“IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

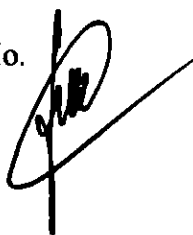
I – Considerando os termos do disposto no artigo 150 da Constituição Federal, a imunidade tributária ali prevista não contempla o imposto de importação, nem o Imposto sobre Produtos Industrializados, incidentes nas operações de importação.”

Quanto à alegação contida no Auto de Infração de que o importador não procedeu, antes da importação, exame de similaridade, imprescindível no caso da alegada isenção, não caberá análise de mérito, posto que não foi impugnada.

Regularmente notificada da Decisão supra, a Autuada recorreu tempestivamente a este Colegiado, insistindo nas mesmas razões utilizadas na Impugnação de Lançamento. Invoca, ainda, a improcedência das multas cominadas (mora), por não ter cometido infração alguma nem encontrar-se em “mora”.

Não houve pronunciamento da D. Procuradoria da Fazenda Nacional sobre o Recurso ora em exame.

É o relatório.



RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848

VOTO

A matéria já é bem conhecida desta Câmara, tendo sido objeto de julgamentos anteriores, como é o caso do Recurso nº 119.090, do interesse da mesma empresa, o qual foi objeto do Acórdão nº 302-33.781, de lavra da Eminente Conselheira Dra. Maria Helena Cotta Cardozo, proferido em sessão do dia 29 de julho p.p.

Adoto, em parte, o referido Voto, naquilo que entendo perfeito e adequado ao caso, como a seguir transcrevo:

“Trata o presente processo do desembaraço aduaneiro de mercadoria ao amparo da Declaração de Importação....., sem o pagamento dos tributos correspondentes, sob alegação, por parte da importadora, de isenção prevista na Lei nº. 8.032/90 e imunidade contida no artigo 150 da Constituição Federal. A Notificação que deu origem ao processo trata.....

A Lei nº 8.032, de 12/04/90 (DOU de 13/04/90), invocada pela recorrente, estabelece em seus artigos 1º, parágrafo único, e 2º, inciso I, alínea “a”, “verbis”:

“Art. 1º - ficam revogadas as isenções e reduções do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, de caráter geral ou especial, que beneficiam bens de procedência estrangeira, ressalvadas as hipóteses previstas nos artigos 2º a 6º desta Lei.

Parágrafo único – O disposto neste artigo aplica-se às importações realizadas por entidades da Administração Pública Indireta, de âmbito Federal, Estadual ou Municipal.

Art. 2º - As isenções e reduções do Imposto de Importação ficam limitadas, exclusivamente:

I) às importações realizadas:

a) pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Territórios, pelos Municípios e pelas respectivas autarquias;” (grifei)

A interessada, conforme consta no início da peça recursal, é uma sociedade de economia mista (fls....), regime este incluído na Administração Pública Indireta, e como tal não contemplado pela

RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848

isenção pretendida, conforme se depreende da análise do art. 2º, inciso I, alínea “a”, do dispositivo legal retro transcrito.

Para que não parem dúvidas sobre o alcance do benefício aqui tratado, o parágrafo único do artigo 1º, acima, é incisivo, citando expressamente que a revogação das isenções ou reduções dos Impostos de Importação e IPI, relativamente a bens de procedência estrangeira, aplica-se às importações efetuadas por entidades da Administração Pública Indireta, inclusive de âmbito estadual, como é o caso da interessada.

Além disso, os parágrafos 1º e 2º, do art. 173, da Constituição Federal estabelecem, verbis:

“Art. 173 -

Parágrafo 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Parágrafo 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.”

O mandamento acima, vindo da própria Carta Magna, mais uma vez não deixa dúvidas sobre a impossibilidade de aplicação da isenção pleiteada, sendo a postulante uma sociedade de economia mista.

Tais argumentos já foram levantados pela autoridade julgadora de primeira instância. Embora reconhecendo que o Programa motivador da importação em tela seja de iniciativa federal, com recursos contraídos pela União, repassados para os Estados e posteriormente para as Secretarias de Recursos Hídricos, o julgador muito bem observou que quem figura como importadora na respectiva Declaração de Importação é a recorrente, que não é titular do direito à isenção.

A interessada, em seu recurso, alega que a autoridade recorrida desconsiderou razões relativas à natureza do Programa ao qual se destinavam os equipamentos importados, bem como a posição ocupada pela EMBASA no contexto da administração pública. Segundo a recorrente, o julgador “angulou inadequadamente o alcance e os objetivos da regra isencional da Lei nº 8.032/90” (fls....). Ora, em matéria de isenção, não há como a autoridade administrativa angular o alcance da legislação desta ou daquela maneira, uma vez que se trata

RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848

de modalidade de exclusão do crédito tributário, e como tal deve ser interpretada de forma literal, conforme estatuem os artigos 175, inciso I, e 111, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

A discussão da isenção aqui tratada, diretamente vinculada ao regime jurídico daquele que realiza a importação, traz em seu bojo a necessária definição de quem seria o contribuinte do tributo em questão, pois não haveria sentido em pleitear-se o benefício em favor de personalidade sobre a qual não recai a exigência que se visa elidir. Em se tratando de Imposto de Importação, o contribuinte é o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional (art. 31 do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/88). No caso aqui tratado, quem promoveu a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional foi a EMBASA – sociedade de economia mista, figurando como importadora na Declaração de Importação de fls.... Assim, em nada socorre a recorrente o fato de receber recursos ou executar Programas determinados por entidades da Administração Pública Direta.

Sobre o assunto, assim manifestou-se Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro” (Malheiros Editores – pág. 332):

“Essas referências constitucionais reafirmam o caráter paraestatal das sociedades de economia mista, cada vez mais próximas do Estado, sem contudo integrar sua estrutura orgânica, ou adquirir personalidade pública. Permanecem ao lado do Estado, realizando serviços ou atividades por outorga ou delegação do Estado, mas guardando sempre sua personalidade de direito privado.”

No que concerne a imunidade recíproca, alegada pela Recorrente, não concordo com as fundamentações da Nobre Relatora do Acórdão em epígrafe, quando afirma que “...ela só abrange os impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços, não sendo contemplado o Imposto de Importação, por determinação expressa do art. 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal....”.

De qualquer forma, também não tem embasamento legal a argumentação da ora Recorrente pois que, estando definido ser Ela uma sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, não se lhe aproveita a imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal.

Assim, a negativa ao pleito da Recorrente com relação à imunidade deve restringir-se ao enquadramento nas mesmas razões acima, que tratam da questão isencional.

RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848

Neste aspecto, está correta a argumentação da I. Relatora do Acórdão anteriormente citado, quando diz:

“(…)Referindo-se a este tema, mais uma vez o já citado mestre ensina, na mesma obra acima, pág....:

“Não sendo um desmembramento do Estado, como não o é, o ente paraestatal não goza de privilégios estatais (imunidade tributária, foro privativo, prazos judiciais dilatados, etc.), salvo quando concedidos expressamente em lei.”

Com relação à multa de mora exigida na ação fiscal supra, entendo indevida tal cobrança, no presente caso.

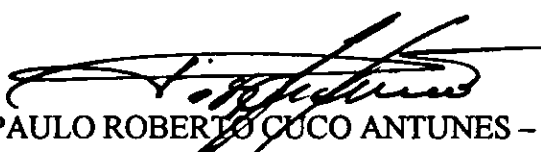
Sobre essa matéria já tive a oportunidade de manifestar-me em diversos outros julgados. Com efeito, é de se destacar que a Recorrente, ao pleitear a aplicação do regime isencional, ou da imunidade, antes questionados, não cometeu qualquer infração, não podendo ser punida por discutir seu posicionamento na esfera administrativa.

Tal penalidade, de caráter moratório, só se torna devida a partir do trânsito em julgado da sentença final administrativa que reconhecer devidos os tributos incidentes, caso o sujeito passivo não promova o pagamento no prazo estipulado a partir de então.

Todavia, sobre essa matéria já fui vencido na preliminar levantada pela Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

Sendo assim, outra medida não resta senão negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1998.


PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES – Relator

RECURSO Nº : 119.087
ACÓRDÃO Nº : 302-33.848

PRELIMINAR

Da leitura do relatório constante do processo em epígrafe, verifica-se que a interessada, em seu recurso, se insurge contra as multas e outras cominações devidas. Entretanto, o mesmo relatório mostra que esta matéria não fora expressamente contestada quando da apresentação da impugnação, considerando-se assim não impugnada, segundo o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Sobre o tema tem-se a manifestação de Antonio da Silva Cabral, em sua obra "Processo Administrativo Fiscal" (Editora Saraiva – SP – 1993 – Págs. 174 e 175), quando analisa os efeitos da preclusão:

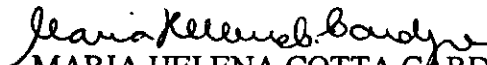
"Vê-se, portanto, que é tradição considerar-se o processo como um ordenamento encadeado de atos e termos, no tempo, devendo a parte praticar cada ato no devido tempo.

.....

Ora, se o contribuinte não impugnou determinada matéria é evidente que o julgador de 1º grau não haverá de apreciá-la, e não tendo sido objeto de julgamento não compete ao Conselho apreciá-la, simplesmente porque haveria de ferir o princípio do duplo grau de jurisdição."

Ante o exposto, deixo de apreciar a matéria relativa à multa de mora e juros moratórios.

Sala da Sessões, em 13 de outubro de 1998


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Conselheira